

## Anotações sobre a ação rescisória

Wilson Jóia

Procurador de Justiça – SP

SUMÁRIO: 1. Breves considerações iniciais. 2. Do procedimento. 3. Condições específicas da ação rescisória. 4. Da *legitimatío ad causam* na rescisória. 5. Das causas de julgamento rescindível ou anulável. 6. Dos recursos cabíveis. 7. Questões processuais e outros temas.

### 1. Breves considerações iniciais

A sentença transitada em julgado é imutável entre as partes, sendo válida e eficaz ainda que contenha erros. Nessas condições, o que ficou decidido vincula os litigantes. Somente a ação rescisória e, excepcionalmente, os embargos à execução na hipótese prevista no art. 741, nº I, do CPC, autorizam as partes a apontar defeitos do julgado.

A ação rescisória que for proposta, dessa forma, tem caráter constitutivo. Seu objetivo é anular ato estatal, com força de lei entre as partes, e não declará-lo nulo. Assim ocorre, porque o julgamento revestido de coisa julgada será apenas anulável e jamais decisão ou julgamento nulo.

### 2. Do procedimento

Dispõe o art. 488, do Código de Processo Civil, que a petição inicial deverá ser elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 282, sendo ainda dever do autor: a) cumular ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento da causa; b) depositar a importância de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, a título de multa, caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente.

Portanto, em conformidade com a regra inserta no art. 488, inciso I, do estatuto processual civil, o autor, sempre que for o caso, deve cumular os dois “juízos”. Assim, a cumulação é obrigatória e não facultativa.

O pedido de cumulação dos dois juízos, *rescindens* (de rescisão de sentença) e *rescisorium* (de novo julgamento da causa), se encontra implícito. Decorre da lei (“devendo o autor”) e da própria natureza das coisas porque, se foi rescindida uma decisão, outra deve substituí-la, para que não se omita a prestação jurisdicional (RT 646/136, RJTJESP 110/396, 117/361, 119/395, Lex-ITA 146/407. Contra, julgando extinto o processo, à falta daquele pedido: RT 498/112 e JTA 43/99, maioria). Por isso, entende Theotonio Negrão ser desnecessária a formulação na inicial, de pedido expresso no sentido de que, sendo acolhida a rescisória e “se for o caso”, o Tribunal julgue de novo a

causa ("Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 17ª edição, nota de nº 2 ao art. 488, do CPC, pág. 221). Prefiro, todavia, com todo respeito, ficar com a abalizada opinião do Professor José Frederico Marques do seguinte teor: "E nisto andou certo o novo Código de Processo Civil, pois faltaria interesse processual ao autor, em demandar apenas a anulação da sentença. Incide, pois, no caso, o art. 295, nº III, se a cumulação de pedidos não vier na inicial – como também o art. 284" ("Manual de Direito Processual Civil", vol. 3, pág. 268). A razão de minha opção é singela: a lei é expressa: "devendo o autor". A questão, como se nota, não é pacífica na doutrina e sequer na jurisprudência.

Na hipótese de procedência da rescisória poderá acontecer:

a) desnecessidade de novo julgamento da causa principal (ex: voltará, quando fundada no art. 485-IV, a prevalecer a "coisa julgada" formada anteriormente à sentença rescindida, caso em que, geralmente, nada remanescerá para nova decisão);

b) a necessidade de novo julgamento da causa principal. É competente para proferir o novo julgamento a mesma turma julgadora do *judicium rescindens* (art. 494), quer anule sentença, quer desconstitua acórdão de Câmara isolada. A única exceção se refere à hipótese de não ser (ao tempo da ação principal) ou já não ser (por motivo posterior) competente, em grau de recurso ou originariamente, para apreciar o *judicium rescisorium*. A turma julgadora, neste caso, se limitará a rescindir o acórdão ou a sentença e remeter os autos ao Tribunal competente para o novo julgamento.

A rescisão, às vezes, pode se dar por motivo de nulidade preexistente à sentença ou acórdão, caso em que se reinicia o processo principal e, sanada a nulidade, prossegue (JTA 44/201).

Destina-se a expressão "se for o caso" a evitar a supressão de um grau de jurisdição (RT 471/178, JTA 34/299, RJTAMG 40/61, maioria) e se refere em exclusivo à hipótese em que, rescindido o acórdão, possa o tribunal proferir desde logo outro, em substituição, o que fará em seguida, no mesmo julgamento.

Anota o insigne Theotônio Negrão (obra citada, pág. 358, nota ao art. 488:1ª): "Se a causa petendi da sentença rescindenda apóia-se em fatos, provas ou documentos tidos como falsos no *judicium rescisorium*, neste impõe-se novo julgamento da causa" (STJ – 3ª Turma, REsp nº 9.135-SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 17.3.1992, deram provimento, maioria, DJU 6.4.1992, pág. 4.490, 2ª col., em.).

Outra anotação do mesmo autor (pág. 359, nota ao art. 488:2ª): Julgando o Grupo de Câmaras procedente ação rescisória contra acórdão que decretou a prescrição, os autos devem, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, retornar à Câmara, para que prossiga no julgamento da ação principal (RTJESP 130/396).

Acerca do depósito há que se observar o seguinte: dispensa-se o depósito para o beneficiário de justiça gratuita (STJ – 1ª Seção, AR43-SP, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 10.4.1990, julgaram procedente a rescisória, v.u., DJU 30.4.1990, pág. 3.518, 2ª col., em.; STJ – 4ª Turma, REsp nº 4.001-SP, Rel. Min. Athos Carneiro, j. 12.8.1991, deram provimento, v.u., DJU 9.9.1991, pág. 12.204, 2ª col., em.; RJTJESP 98/394, com citação de doutrina a propósito; neste sentido: RJTJESP 98/404, 13 votos a 1, JTA 98/201), embora, se vencido, esteja obrigado a efetuar o pagamento da quantia correspondente a ele (RTJESP 102/375).

Contra, exigindo o depósito: RT 619/147 (3 votos a 2), 662/141 (2 votos vencidos), JTA 93/94, 105/427 (3 votos a 2).

Penso que o beneficiário de justiça gratuita está dispensado do depósito e, se vencido, do pagamento de qualquer quantia, pois a Constituição Federal (art. 5º, inc. LXXIV) garante assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Entendimento em sentido contrário, *concessa venia*, viola o citado dispositivo constitucional.

Em perfeita conformidade com esse ponto de vista foi decidido: "O art. 12 da Lei nº 1.060/50, que dava o prazo de cinco anos para que se cobrassem do assistido judicial as 'custas' (*lato sensu*), no caso da sua mudança financeiramente, não foi recepcionado pelo novo ordenamento constitucional. A Constituição de 1988 (art. 5º, inc. LXXIV), diferentemente da Carta de 1969 (art. 153, § 32) não se reporta à lei infraconstitucional" (STJ-RF 330/302).

A massa falida também está dispensada de efetuar esse depósito inicial; fica, porém, em aberto a questão relativa à sua exigência, se vencida na rescisória (RTJESP 112/461).

A falta de depósito acarreta o indeferimento da inicial (art. 490, II). O depósito insuficiente ou não complementado é causa de extinção do processo (art. 267, IV). Nesse sentido: TFR – 1ª Seção, AR 1.213-AgRg-SP, Rel. Min. Costa Leite, j. 4.12.1985, DJU 22.5.1986, pág. 8.635, 1ª col., em.; *Lex-JTA* 148/17.

Inexiste reversão do depósito, a título de multa, quando ocorre desistência da ação (RTJ 89/374; TFR – 2ª Seção, AR nº 1.366-AL, Rel. Min. Armando Rollemberg, j. 24.2.1987, homologaram a desistência, v.u., DJU 18.6.1987, pág. 12.255, 2ª col., em.; RT 639/54, maioria, JTA 94/413).

O depósito reverte, isto sim, ao autor se o processo foi extinto antes da citação do réu, pois a lei não prevê seu recolhimento ao erário público (STF-Pleno: RTJ 112/989 e RT 596/233, 3 votos vencidos nesse ponto); devendo ser restituído sem correção monetária, a menos que tenha sido feito em conta bancária com essa cláusula (TFR – 1ª Seção, AR nº 1.051-AgRg-RJ, Rel. Min. Gueiros Leite, j. 17.4.1985, 1 voto vencido, DJU 8.8.1985, pág. 12.446, 1ª col., em.).

Julga-se extinto o processo, sem apreciação do mérito, quando se verifica abandono da causa, condenado o autor em honorários e perda do valor do depósito prévio (STF-Pleno, AR nº 1 035-3-RJ, Rel. Min. Carlos Madeira, j. 15.3.1989, v.u., DJU 14.4.1989, pág. 5.457, 1ª col., em )

A União, o Estado e o Município estão dispensados do depósito prévio; mas sujeitam-se à multa correspondente, se a ação for julgada inadmissível ou improcedente (RTJESP 113/448, 6 votos a 2). Contra, entendendo que o depósito é inexigível em rescisória movida pela Fazenda Pública e que esta também não se sujeita à multa, no caso de ser vencida na ação (STJ – 1ª Turma, REsp nº 4.999-0-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 16.1995, negaram provimento, dois votos vencidos, DJU 19.6.1995, pág. 18.634, 1ª col., em ).

“Assegurado pela Lei nº 8.620/93 o gozo das mesmas prerrogativas e privilégios conferidos à Fazenda Pública, fica o INSS, a teor do parágrafo único do art. 488 do CPC, isento do depósito prévio e da multa prevista no inciso II do mesmo artigo” (STJ – 1ª Turma, REsp nº 49.925-9-PR, Rel. Min. Cesar Rocha, j. 15.8.1994, deram provimento, v.u., DJU 5.9.1994, pág. 23.047, 2ª col., em ). No mesmo sentido: STJ – 5ª Turma – REsp nº 54.451-3-SC, Rel. Min. José Dantas, j. 9.11.1994, deram provimento, v.u., DJU 28.11.1994, pág. 32.634, 1ª col., em ).

A legislação local sobre organização judiciária ou o Regimento Interno dos tribunais indicará quem deve indeferir a inicial. Pode ser a turma julgadora da rescisória ou o relator com recurso para aquela.

Caso seja proferido despacho liminar positivo, o relator mandará citar o réu, assinando-lhe prazo nunca inferior a quinze (15) dias, nem superior a trinta (30) para responder aos termos da ação. Encerrado o prazo, passa-se à fase das providências preliminares e do julgamento conforme o estado do processo (art. 491).

Se os fatos alegados pelas partes dependerem de prova, o relator delegará a competência ao Juiz de Direito da Comarca onde deva ser produzida, marcando o prazo de quarenta e cinco (45) a noventa (90) dias para a devolução dos autos (art. 492).

Normalmente, após a contestação, o relator determina a abertura de “vista” ao Ministério Público para manifestação. Apreciadas as preliminares, se existentes, cumpre ao Procurador de Justiça exarar manifestação no sentido de que especifiquem as partes as provas que pretendem produzir. Deve, ainda, dizer que, concluída a instrução, é de se abrir vista ao autor e ao réu, pelo prazo de dez (10) dias, para razões finais (art. 493), protestando por nova vista para exame do mérito.

O Tribunal, julgando procedente a ação, rescindir a sentença, proferirá, se for o caso, novo julgamento e determinará a restituição do depósito. Se a

ação for declarada inadmissível ou improcedente, a importância do depósito reverterá a favor do réu, se unânime a decisão (art. 494), condenando-a e também o autor nas despesas processuais e em honorários advocatícios.

Por último, o valor da causa na rescisória, em regra (assim porque pode não visar a desconstituição integral da sentença ou do acórdão, caso em que tem valor menor que o da ação principal), é o mesmo da ação principal, só que atualizado monetariamente (STF-Pleno: RTJ 144/157 e RJ 189/45, v.u.; STJ – 3ª Turma, Ag. nº 30.034-6-SP-AgRg, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 2.2.1993, pág. 4.542, 1ª col., em ; RTFR 102/13, RT 568/146, 630/78, RTJESP 90/342, 102/136, JTA 100/60, 125/357, Lex-JTA 149/23).

A correção monetária do valor da rescisória deve ser feita sempre. Geralmente, toma-se por base a data do ajuizamento da ação principal; no entanto, se já existe, na ação principal, sentença condenatória liquidada, prevalece, para a atualização monetária, a data da conta de liquidação.

### 3. Condições específicas da ação rescisória

São três (3) as condições específicas da rescisória:

a) a existência de sentença de mérito transitada em julgado; b) a invocação razoável de uma das causas de anulação do julgamento, previstas no art. 485 do CPC; c) não ter havido a decadência do prazo bienal estipulado pelo art. 495 do CPC.

Não estando presente quaisquer dessas condições, inexistirá interesse processual para o ajuizamento da ação. Portanto, refogem do campo da rescisória as sentenças que resolvam e decidam relação jurídica continuativa (art. 471, nº 1, do CPC), como, por exemplo, revisão de pensão alimentícia fixada em razão de ato ilícito.

Ficam também excluídas do âmbito da rescisória as sentenças homologatórias (art. 486), sendo que assim não são consideradas aquelas relativas à homologação de negócio jurídico, segundo se infere do contido no art. 485, inc. VIII. Nessa hipótese, ou seja, de sentença homologatória, a ação cabível é a ordinária de nulidade ou de anulação de sentença homologatória, como, por exemplo, de separação consensual, de cláusula da separação consensual, de partilha na separação consensual etc.

A ação rescisória é pertinente para rescindir sentença: de adjudicação em processo de inventário; que julga o processo de liquidação, seja por cálculo do contador, por arbitramento ou por artigos; homologatória de proposta de locatário na ação renovatória.

Igualmente, será admissível a rescisória para anular julgamento proferido em processo paralelo ao de execução que tenha atingido o título executivo, bem

como contra sentença proferida em processo cautelar, neste último caso desde que, julgado o mérito do pedido, haja ocorrido a coisa julgada formal.

A ação rescisória é incabível: a) contra julgamento não transitado em julgado, ainda que o recurso interposto tenha apenas efeito devolutivo; b) nos casos de jurisdição voluntária porque aí não se pode falar em "sentença de mérito, transitada em julgado".

O prazo para aforamento da rescisória é de decadência e não se suspende, nem se interrompe, mesmo havendo menor interessado (RTFR, 116/3, RT 471/148, 509/123; JTA 31/209; Bol. AASP 1.000/24).

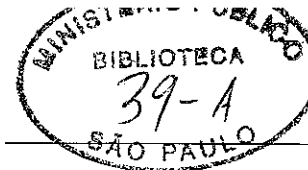
"Verifica-se a prescrição intercorrente pela paralisação da ação rescisória por mais de cinco anos" É o teor da Súmula nº 264. O prazo nela previsto deve ser reduzido para dois anos, em virtude da correspondente diminuição do prazo para a propositura de rescisória. Quanto ao mais, essa Súmula continua em vigor (RTJ 115/315 e STF-RAMP 43/91).

O direito de propor ação rescisória nasce com o trânsito em julgado da sentença ou do acórdão rescindendo (RT 636/167). Por isso, enquanto contra eles couber recurso, ainda que com efeito meramente devolutivo (até mesmo embargos de declaração: STF-Pleno-RTJ 120/958, ou agravo regimental em agravo de despacho denegatório de recurso extraordinário ou especial: STJ - 3ª Turma, REsp nº 13.415-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, j. 25.5.1992, deram provimento, v.u., DJU 29.6.1992, pág. 10.315, 2ª col., em.; JTA 102/360) não se iniciou para o recorrente, o prazo da rescisória.

Tal afirmação é válida mesmo no caso do recurso extraordinário que, embora cabível, não foi conhecido, porque não configurados seus pressupostos legais (RTJ 84/684; STF-RTJ 98/892 e RT 554/258; RTJ 109/180, 116/605; STF-RT 554/258, 592/240; RTFR 123/3, v.u.; TJSP-Pleno: RT 627/83, v.u.; TJRJ - Câms. Cíveis Reúns.: RT 544/195, maioria; RF 294/214, em que a ementa afirma exatamente o contrário do que foi julgado; JTA 105/271, bem fundamentado).

O prazo de dois anos, naquilo que foi objeto de arguição de relevância, começa a correr da data da publicação da súmula do julgamento que a rejeitou (RTJESP 98/392). Se, porém, ela não foi conhecida, ao invés de ter sido rejeitada, tal fato significa que era incabível e, portanto, não teve o condão de suspender a fluência do prazo para o ajuizamento da ação.

Se intempestivo o recurso (RTJ 104/1.265, 110/880, 112/989, 117/1.361, 121/209, agravo intempestivo contra decisão denegatória de recurso extraordinário, STF-RT 596/233, 609/153, em., 609/261, em.; RTJESP 89/430, 113/489, JTA 93/128) ou foi manifestado por parte ilegítima (JTA 94/334), conta-se o prazo para ajuizar a rescisória sem levar em consideração a



interposição do recurso, uma vez que este não poderia ter produzido o efeito de afastar o trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Sendo tempestivo e cabível, em tese, o recurso especial, embora não tenha sido conhecido, o prazo para propositura da rescisória se conta do trânsito em julgado do acórdão que dele não conheceu (STJ - 3ª Turma, REsp nº 26.985-8-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, j. 15.12.1992, deram provimento, v.u., DJU 1ª.3.1993, pág. 2.511, 1ª col., em.).

Mesmo se adotada a tese segundo a qual o início do prazo de decadência para a pretensão rescisória não é obstado pela interposição de recurso que venha a ser considerado intempestivo, ainda assim impende considerar a boa-fé do recorrente, naqueles casos especiais em que a própria intempestividade do recurso apresenta-se passível de fundada dúvida. Impossibilidade jurídica do ajuizamento de ação rescisória "condicional" ou "cautelar", interposta no biênio para ter andamento somente se o recurso pendente for tido por intempestivo" (RSTJ 28/312).

Pendentes embargos de divergência no STF, cabíveis por força de previsão legal, embora não conhecidos, posteriormente, o prazo de decadência somente começa a correr da data do trânsito em julgado do acórdão proferido nos embargos de divergência (STF-Pleno: RTJ 105/466 e RT 567/215). Porém, se incabíveis e repelidos liminarmente por despacho do relator, conta-se o prazo do trânsito em julgado desse despacho (RTJ 115/99); menos liberal, entendendo que, nessa hipótese, os embargos não podem alongar o início do prazo decadencial: STF-Pleno, Bol. AASP 1.178/141.

O prazo de dois anos para ajuizamento da rescisória, em caso de reexame necessário, conta-se para a parte em favor da qual foi instituído o reexame, do trânsito em julgado do acórdão que manteve a sentença (STJ - 1ª Seção, AR 55-DF, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 10.4.1990, julgaram procedente a ação, v.u., DJU 30.4.1990, pág. 3.518, 2ª col., em.).

Se a impugnação à sentença foi parcial (arts. 505 e 512, *in fine*) forma-se coisa julgada sobre o que não fora objeto de recurso, iniciando-se, portanto, o prazo para propositura da rescisória quanto a esta parte (v. RTJ 103/472. No mesmo sentido: RTFR 116/3, RTJESP 103/379, JTA 91/306).

Aquele que se conformou com a sentença poderá rescindi-la, porém não demandar a rescisão do acórdão que a manteve, ainda que contra ela seus litisconsortes hajam interposto recurso (RTJESP 47/277). Se o acórdão houver agravado sua situação, terá rescisória contra ele, mas somente nessa parte.

Na rescisória fundada em falta de citação, o réu, que deveria ter sido citado para a ação principal mas não o foi, deve-se considerar intimado da sentença rescindenda no dia em que tomou ciência inequívoca do seu teor.

(STJ – 3ª Turma, REsp nº 4 825 CE, Rel. Min. Nilson Naves, j. 13.11.1990, deram provimento, v.u., DJU 10.12.1990, pág. 14.805, 2ª col., em.; RTJ 95/852, 98/840, RJJESP 106/376, RP 4/375, em. 11), iniciando-se, portanto, o prazo para ajuizamento da rescisória após o decurso de 15 dias de tal ciência.

O disposto no art. 219, §§ 1º e 4º, é aplicável à ação rescisória, como decorre do art. 220. Tratam mencionados parágrafos de interrupção da prescrição.

A parte não é obrigada a esgotar todos os recursos, para que só depois possa propor a rescisória (JTA 98/93).

A ação rescisória pode ter por objeto qualquer julgamento final sobre o mérito, promane ele de juiz de primeira instância, de câmara ou turma, seção civil ou tribunal pleno, de órgão judiciário de segunda instância, ou ainda de acórdão proferido no Supremo Tribunal Federal. Isso porque o art. 485 alude à sentença passada em julgado.

Admite-se, em tese, o ajuizamento de ação tendente a rescindir julgamento proferido em outra ação rescisória. Não, entretanto, a simples reiteração da demanda anterior, com o mesmo pedido e idêntica causa de pedir (STJ – 2ª Seção, AR nº 337-0-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 29.9.1993, julgaram inadmissível a rescisória, v.u., DJU 11.10.1993, pág. 21.276, 2ª col., em.).

“Não é permitida a reiteração de ação rescisória sobre as mesmas questões decididas na anterior. Cabe apenas por algum dos fatos mencionados no art. 485, itens I a IX, do CPC, ocorrido na relação jurídica processual da ação rescisória antecedente” (RTJ 110/19).

#### 4. Da *legitimatío ad causam* na rescisória

Podem propor a ação rescisória:

a) quem foi parte no processo e ficou vencido, total ou parcialmente, no julgamento que passou em julgado. E também o seu sucessor a título universal ou singular;

b) o Ministério Público se não foi ouvido no processo, em que lhe era obrigatória a intervenção, ou, quando a sentença é o efeito de colusão das partes, a fim de fraudar a lei (art. 487, III);

c) o terceiro juridicamente interessado (art. 487, II).

“Segundo corrente doutrina, têm interesse para a ação rescisória ou o terceiro que, por extensão, sofreu a imutabilidade da coisa julgada, como, por exemplo, o substituído, nos casos de substituição processual, ou aqueles que, em virtude da natureza do inter-relacionamento entre as relações jurídicas (a decidida pela sentença e a sua), não têm, perante o direito material, fundamento para recompor a situação anterior por meio de ação própria” (STJ – 4ª Turma, REsp nº 10 220-0-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 23.6.1992, não conheceram, v.u., DJU 3.8.1992, pág. 11.322, 1ª col., em.).

“Quem não figurou como parte no processo que deu origem à rescisória não tem legitimidade *ad causam* para nesta última figurar” (RSTJ 12/25).

No entanto, é réu na rescisória a parte no processo principal ou o seu sucessor a título universal ou singular. Se houve a sucessão antes do ajuizamento da rescisória, para esta deve ser citado o sucessor e, não o sendo, pode opor embargos de terceiro se, procedente a rescisória, o vencedor pretender executá-la contra ele (STF-RTJ 83/390; RT 515/254).

Anota Theotônio Negrão (obra citada, pág. 357): É indispensável, para a formação do litisconsórcio necessário passivo, a citação “de todos aqueles que participaram da ação onde foi proferida a sentença rescindenda. E tendo de há muito se exaurido o decurso do prazo decadencial para os litisconsortes não citados, inútil é a citação. Extinção do processo da ação rescisória” (STJ – 2ª Turma, REsp nº 8 689-0-MG, Rel. Min. José de Jesus Filho, j. 2.12.1992, não conheceram do recurso, v.u., DJU 1.2.1993, pág. 454, 1ª col., em.).

“O Corregedor-Geral de Justiça, mesmo tendo sido parte em mandado de segurança como autoridade coatora, não detém legitimidade para responder, como réu, à ação rescisória em que se pretende rescindir a decisão confirmatória da denegação da ordem” (STF-Pleno: RTJ 128/548; diz o voto do relator: Correto teria sido propor a ação contra o Estado, pág. 549).

Extinta a sociedade que foi parte na ação principal, a rescisória deve ser ajuizada pelos ex-sócios individualmente, como sucessores desta (RT 627/117).

Prefeito de município extinto não tem legitimidade para, em nome deste, mover ação rescisória (RTJ 139/97, três votos vencidos).

É necessário ser juridicamente interessado; não basta o simples interesse para legitimar o terceiro a propor ação rescisória (Bol. AASP 1.516/1).

O herdeiro de sócio é terceiro juridicamente interessado em propor rescisória contra sentença proferida em ação de que foi parte a sociedade (JTA 107/206).

“A legitimidade ativa do Ministério Público restringe-se às espécies previstas no art. 487, III, do CPC. Se a hipótese se enquadra como dolo e/ou como violação a literal disposição de lei, não se legitima o Ministério Público à rescisória” (JTAERGS 75/145).

“Promotor de Justiça com exercício em comarca onde inexistia serviço oficial de assistência judiciária pode propor, prestando tal assistência à parte necessitada, ação rescisória objetivando desconstituir acórdão pelo fundamento de não haver intervindo o Ministério Público, quando necessária tal intervenção, no processo em que foi proferida a decisão rescindenda” (RT 682/157 e RJJERGS 154/239, maioria).

Legitimado passivo é aquele em favor de quem foi proferida a sentença passada em julgado, bem como seu sucessor a título universal ou singular.

O autor não litiga com o Estado e sim com aquele que foi parte no processo.

### 5. Das causas de julgamento rescindível ou anulável

#### *Prevaricação, concussão ou corrupção do juiz*

Prevê o art. 485, nº I, do CPC, hipóteses (prevaricação, concussão ou corrupção do juiz) em que o magistrado, por falta de exação, infringe seus deveres de imparcialidade. A sentença, assim, se torna anulável em virtude da falta de capacidade especial do órgão judiciário que a proferiu.

Cuida-se de condutas penalmente ilícitas, tipificadas em normas incriminadoras do Código Penal vigente, ou seja, prevaricação art. 319; concussão art. 316; corrupção arts. 317 e 333.

Não é necessário que exista condenação criminal prévia

É suficiente, em se tratando de julgamento colegiado, que um só dos membros do órgão que proferiu a decisão se enquadre numa das figuras previstas no art. 485, nº I, para que o julgamento se torne anulável

#### *Juiz impedido ou absolutamente incompetente*

Fala-se, no art. 485, II, em juiz impedido ou absolutamente incompetente. Emana a decisão, nesse caso, de *iudex inhabilis*. Excluída está, como se observa, a suspeição. Theotonio Negrão, a meu ver, com razão, entende que essa solução não é justa, pois a suspeição pode ter chegado ao conhecimento da parte depois do trânsito em julgado da sentença ("Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 27ª edição, pág. 349, nota de nº II ao art. 485).

Os casos de impedimento são aqueles mencionados nos arts. 134 e 136.

Somente a incompetência absoluta é que pode servir de fundamento à rescisória. A constituição de turma julgadora, ao arrepio da lei, pode enquadrar-se na incompetência absoluta.

É irrelevante, para a procedência da rescisória, que a incompetência tenha sido articulada, ou não, na ação principal (RT 636/167).

#### *Dolo e colusão entre as partes*

O dolo processual levado a efeito pela parte vencedora (art. 485, III) consiste em manobras e artifícios que conduzem o juiz a incorrer em erro. O preceito legal, ao falar em dolo da parte vencedora, se refere também, por extensão, ao dolo do representante, bem como ao do advogado do litigante. Consoante Luiz Eulálio Vidigal, o "dolo que pode levar à rescisão da sentença está bem caracterizado nos dispositivos em que o Código define a responsabilidade das partes por dano processual. É aquele cujas várias modalidades se acham indicadas no art. 17 do Código, desde que, sem eles, outra, diversa, seria a sentença" ("Comentários ao Código de Processo Civil", Ed. RT, págs. 80 e 81).

O dolo da parte vencedora há de possuir fisionomia processual, não bastando, ao implemento do pressuposto específico, o simples dolo extraprocessual (JTACSP, Saraiva, 74/36, 81/228; Sérgio Rizzi, "Ação rescisória", Ed. RT, 1979, pág. 72; Pontes de Miranda, "Tratado da ação rescisória", Ed. Forense, 1976, § 22, pág. 234).

Só ocorre o dolo, segundo o magistério de José Carlos Barbosa Moreira, quando "a parte vencedora, seja qual for, faltando ao dever de lealdade e boa-fé (art. 14, II), haja impedido ou dificultado a atuação processual do adversário, ou influenciado o juízo do magistrado, em ordem a afastá-lo da verdade" ("Comentários ao CPC", Ed. Forense, vol. V, nº 63, pág. 109).

Leciona também Pontes de Miranda que "não se pode invocar o art. 485, III, se o vencedor ignorava a ligação entre o seu ato, ou a sua omissão, e a favorabilidade da sentença" (obra citada, pág. 237).

"Não caracteriza o dolo processual, ensejador de propositura de ação rescisória, o simples fato de a parte silenciar a respeito de fatos contrários a ela, posto que tal proceder não constitui ardid do qual resulta cerceamento de defesa ou o desvio do juiz de uma sentença justa" (RT 673/67).

Encontra-se também, entre os casos de anulabilidade da sentença passada em julgado, o processo fraudulento (vide art. 129).

#### *Ofensa à coisa julgada*

Outra causa de anulabilidade é a ofensa à coisa julgada (art. 485, IV). Será, dessa forma, anulável o julgamento que, afrontando o que anteriormente fora proferido, acabar decidindo de novo a mesma lide.

Existe sentença anulável por ofensa à coisa julgada (sua intangibilidade está prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal), não só no caso das sentenças definitivas previstas no art. 269, I, como ainda em relação aos julgamentos mencionados nos itens II a IV do aludido art. 269, e também em relação a laudo arbitral devidamente homologado, e à sentença estrangeira que o STF homologou. Cabe rescisória, por ofensa à coisa julgada, contra acórdão que conheceu de apelação apresentada a destempo (JTA 105/271, STJ - 1ª Seção, AR 169-GO, Rel. Min. Américo Luz, j. 24.10.1989, pág. 17.560, seção I, em, *apud* Bol. AASP 1.624/35, em. 02).

#### *Violação de literal disposição de lei*

O art. 485, nº V, do CPC, trata de outra causa em que o julgamento é anulável, ou seja, a violação de literal disposição de lei. E o vocábulo lei, aqui empregado, tem o sentido de norma, ou lei material, e abrange tanto a lei de direito público como a de direito privado, a de direito material e a de direito processual.



Verifica-se a violação de literal disposição de lei nos seguintes casos: violação da lei ou de tese jurídica nela contida; vulneração do *ius scriptum* por infringência do conteúdo normativo de seu texto; afronta a sentido unívoco e incontestado do preceito legal

"A injustiça da sentença e a má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato não autorizam o exercício da ação rescisória" (RTJ 125/928, RT 541/236, 623/68, 707/139, 711/142, 714/177, RJTJESP 107/366, 115/214)

Discordo, com todo respeito, dessa construção jurisprudencial. A injustiça machuca, fere, magoa, causa revolta, inconformismo e não pode de forma nenhuma prevalecer. Quanto a má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato constituem erros do juiz, e, assim, não podem também imperar acobertadas pelo manto da coisa julgada sob pena de descrédito na justiça! Exemplo típico ainda de coisa julgada que não devia existir noticiou a imprensa, há pouco tempo, acerca do superfaturamento comprovado em obras. Felizmente, um dos cultos ministros do Colendo Supremo Tribunal Federal adotou posição contrária à existência da coisa julgada nessa hipótese. A lei inclusive deveria, a meu ver, conter disposição expressa nesse sentido

"Ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei. Justifica-se o *judicium rescindens*, em casos dessa ordem, somente quando a lei tida por ofendida o foi em sua literalidade, conforme, aliás a expressão do art. 485-V do CPC. Não é ofendida, porém, dessa forma, quando o acórdão rescindendo, dentre as interpretações cabíveis, elege uma delas e a interpretação eleita não destoa da literalidade do texto de lei" (RSTJ 40/17)

Súmula nº 343 do STF: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Súmula nº 134 do TFR: "Não cabe ação rescisória por violação de literal disposição de lei se, ao tempo em que foi prolatada a sentença rescindenda, a interpretação era controvertida nos Tribunais, embora posteriormente se tenha fixado favoravelmente à pretensão do autor" (RTFR 98/222 a 280, RTJ 91/312, 91/970, RTFR 122/7, RT 525/264, JTA 55/161, 96/402)

"A Súmula nº 343 tem aplicação quando se trata de texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais, não, porém, de texto constitucional" (RTJ 108/1.369; RTJ 114/361; 125/267; JTA 104/374).

"Se o acórdão rescindendo foi o único a acolher a tese defendida pela recorrente, sendo-lhe contrários todos os que lhe se seguiram, não tem aplicação a Súmula nº 343 do STF". (STJ – 2ª Turma, REsp nº 10.644-0-SP, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, j. 3.5.1993, não conheceram, v.u., DJU 17.5.1993, pág. 9.313, 2ª col., em). Portanto, nessas condições, ou seja, quando a

controvérsia jurisprudencial apenas surgiu depois do acórdão rescindendo, é possível obter-se sentença procedente.

"A interpretação controvertida de texto legal, perante um mesmo Tribunal, não propicia a aplicação da Súmula nº 343" (RTJ 113/873). No mesmo sentido: STF – 2ª Turma, RE nº 96.057-1-PR, Rel. Min. Cordeiro Guerra, j. 29.10.1982, conhecido e provido, v.u., DJU 10.12.1982, pág. 12.791, 3ª col., em; RE nº 96.952-7-PR, j. 1ª.10.1982; RT 609/56, pág. 57, 2ª col.; RJTJESP 128/412. Contra: RJTJESP 128/372.

"A divergência, no âmbito apenas de um tribunal, não impede a rescisória de acórdão que espouse entendimento contrário àquele pacificado no Excelso Pretório desde a época da decisão rescindenda" (STJ – 1ª Turma, REsp nº 36.251-2-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 10.9.1993, deram provimento, v.u., DJU 4.10.1993, pág. 20.522, 2ª col., em).

A Súmula nº 343 do STF vem sendo aplicada no STJ: RSTJ 4/1.179, STJ-RT 656/186; 1ª Seção, AR nº 180-RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 5.8.1989, julgaram a ação improcedente, v.u., DJU 2.10.1989, pág. 15.335, 2ª col., em; STJ – 1ª Turma, REsp nº 4.611, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 29.6.1992, deram provimento, v.u., DJU 31.8.1992, pág. 13.630, 2ª col., em.

O voto do Min. Eduardo Ribeiro, no entanto, assinalou: "Embora já tenha invocado a Súmula nº 343 do STF, assim como a de nº 134 do TFR, sempre encarei com reservas aqueles enunciados, que me parecem tentativa pouco feliz de fixar critério objetivo para decidir quanto ao cabimento da rescisória, com fundamento no item V do art. 485 do CPC" (RSTJ 40/28).

Existiu, no STJ, assinala Theotônio Negrão (obra citada, pág. 351), uma certa tendência no sentido de reduzir o alcance da Súmula nº 343, de maneira a não aplicá-la se a interpretação de um texto, embora controvertida, afronta, no entender da turma julgadora da rescisória, a literal disposição de lei (STJ – 1ª Seção, AR nº 46-SP, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 28.11.1989, julgaram procedente a ação, maioria, DJU 18.12.1989, pág. 18.454, 2ª col., em).

E ainda: "O fato de ter a sentença rescindenda se baseado em interpretação que, ao tempo em que foi prolatada, era controvertida, não impede o ajuizamento da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei. O que torna incabível a rescisória é basear-se esta numa interpretação que, à época da sentença, em termos de jurisprudência, era controvertida, mas veio a fixar-se, depois, em favor do autor" (STJ – 2ª Turma, REsp nº 2.177-RS, Rel. para o ac. Min. Carlos Velloso, j. 16.4.1990, conheceram do recurso, maioria, DJU 14.5.1990, pág. 4.156, 1ª col., em). No mesmo sentido: JTJ 166/272, maioria.

"As normas de natureza processual também se sujeitam à regra do inc. V do art. 485, V" (STJ – 4ª Turma, REsp nº 11.290-0-AM, Rel. Min. Sálvio de

Figueiredo, j. 4.5.1993, não conheceram, v.u., DJU 7.6.1993, pág. 11.261, 1ª col., em) O caso se refere a vício de citação

Quando a decisão rescindenda tem dois fundamentos, a rescisória só poderá vingar se for procedente em relação a ambos (STJ – 2ª Seção, AR nº 75-RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 27.9.1989, julgaram improcedente a ação, v.u., DJU 20.11.1989, pág. 17.289, 2ª col., em; RTJ 83/674, RTJESP 43/272, JTA 112/301).

É indiferente que a lei tenha sido invocada ou não no processo principal, porque nem por isso terá deixado de ser violada: o requisito do prequestionamento não se aplica à rescisória (RTJ 97/699-Pleno, 116/451-Pleno, 124/1.101; STF-Pleno: RT 550/207, 627/117; 2ª TASP-Pleno: Bol. AASP 1.558/255, v.u.).

“A afirmação de que para a ação rescisória não há o pressuposto do prequestionamento sofre temperamentos. Não sendo a prescrição agitada no juízo da ação ordinária, não é possível fazê-lo em rescisória” (RT 438/137, 488/145, e JTA 39/60. Este último acórdão, segundo Theotonio Negrão (obra citada, pág. 352), se encontra excelentemente fundamentado.

O tema do prequestionamento poderá influir na fixação da competência (Vide Súmulas nºs 249 e 515).

“Os brocardos jurídicos *jura novit curia* e *da mihi factum, dabo tibi jus* são aplicáveis às ações rescisórias. Ao autor cumpre precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes o adequado enquadramento legal. Se o postulante, embora fazendo menção aos incs. III e VI do art. 485, CPC, deduz como *causae petendi* circunstâncias fáticas que encontram correspondência normativa na disciplina dos incs. V e IX, nada obsta que o julgador, atribuindo correta qualificação jurídica às razões expostas na inicial, acolha a pretensão rescisória. O que não se admite é o decreto de procedência estribado em fundamentos distintos dos alinhados na peça vestibular” (RSTJ 48/136).

“Na rescisória, a violação a literal disposição de lei é elemento que integra a causa de pedir e como tal submete-se ao princípio da *mihi factum, dabo tibi jus*” (RSTJ 47/181).

“Erro no enquadramento legal dos fatos que servem de fundamento ao pedido. Ausência de incompatibilidade entre a ação rescisória e o princípio *jura novit curia*. Caso em que a própria narração dos fatos aponta, de modo iniludível, o dispositivo legal violado”. (STJ – 2ª Turma, REsp nº 7.154-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 8.5.1991, não conheceram, v.u., DJU 3.6.1991, pág. 7.417, 1ª col., em).

O que se entende por violação de literal disposição de lei? Será apenas o que ela diz, ou o que em seu preceito virtualmente se compreende?

Há segundo Theotonio Negrão (obra citada, pág. 352) um acórdão unânime (RSTJ 27/247), cujo voto do relator Min. Bueno de Souza situou de forma exata a

questão. Eis seus termos: “O que o art. 485, V, do CPC, reclama para a procedência da rescisória é que o julgado rescindendo, ao aplicar determinada norma na decisão da causa (portanto, ao fazer incidir sobre o litígio norma legal escrita), tenha violado seu sentido, seu propósito: sentido e propósito que, como não pode deixar de ser, admitem e até mesmo impõem variada compreensão do conteúdo do imperativo legal, ao longo do tempo e ao sabor de circunstâncias diversas da ordem social, que a jurisprudência não pode simplesmente ignorar ou mesmo negligenciar”.

Tratava-se de correção monetária não concedida pelo acórdão rescindendo, sob fundamento de que o Decreto-Lei nº 75/66, art. 1º, § 2º, era expresso em deferir-lhe somente até o momento da decretação da quebra. Entendendo que esse não podia ser o espírito da lei, o STJ, por unanimidade de votos, acolheu o recurso especial e julgou procedente a rescisória, determinando que a correção se contasse desde a sentença de quebra até a vigência da Lei nº 6.899/81 (daí para frente, a atualização monetária já havia sido efetuada).

“Invocado o pressuposto de violação literal de lei, não há de suprir-lhe a improcedência a indicação de possível erro de fato” (TFR – 1ª Seção, AR nº 1.417-DF, Rel. para o ac. Min. José Dantas, julgaram inadmissível a ação, por maioria, DJU 19.9.1988, pág. 23.475, 1ª col., em).

Discordo, com a devida vênia, desse último entendimento. Prefiro ficar com aquele ou aqueles que votaram pela procedência da rescisória em razão de vislumbrar maior liberalidade e bom senso por parte dos que se posicionaram nesse derradeiro sentido. Há inclusive um acórdão ressaltando que a falta de indicação precisa do dispositivo violado é irrelevante, quando notoriamente conhecido (JTJ 158/271).

Cabe ação rescisória de sentença proferida contra o costume, a analogia, os princípios gerais de direito e a jurisprudência? O ilustrado Theotonio Negrão (pág. 352), com o habitual acerto e com ótima fundamentação, responde afirmativamente. Diz ele: *Data venia*, o princípio geral de direito, ainda que não expresso em lei, autoriza rescisória, porque é lei supletiva (LICC 4º). Por exemplo, de acordo com o CC 120, ninguém pode criar condição em seu próprio favor, ou impedir que ela se verifique; este é um princípio geral de direito, embora expresso no CC; para o acórdão citado, seria incabível a ação rescisória, com invocação desse princípio, se se tratasse de matéria comercial, previdenciária, trabalhista, fiscal, administrativa etc.: haveria necessidade de lei específica e expressa mencionando igual preceito, para que a rescisória coubesse.

Nem é razoável, prossegue, que um texto de lei de alcance restritíssimo possa dar, quando violado, ensejo à rescisória, e não autorize um princípio geral de direito (p. ex., o que veda o enriquecimento ilícito), quando desatendido”.

O acórdão a que ele se refere encontra-se na JTA 98/228.



Há inclusive acórdão, também muito bem fundamentado, julgando procedente rescisória contra sentença que não concedeu correção monetária, porque esta não era expressamente prevista em lei: "A ação rescisória, diante de objetivas circunstâncias da ordem social e econômica, liberta a interpretação construtiva da norma legal na aplicação dinâmica do direito, não se constituindo como instrumento restrito só ao exame de literal violação à disposição de lei, escravizando a ordem jurídica ao formalismo impiedoso ou tecnicista" (RSTJ 45/129).

A Súmula não é lei. Sua violação não autoriza ação rescisória (RTJ 107/19, 116/24, 117/41, 123/10, RT 597/133, RJTJERGS 148/198).

Não é cabível a rescisória e sim a ação declaratória de nulidade no caso de falta ou nulidade de citação (RTJ 107/778, 110/120, STF-RAMPR 44/131, RT 636/69, JTA 106/87. Em sentido contrário, pelo cabimento da rescisória fundamentadamente (RBDP 49/160).

Tem sido julgada procedente a rescisória por nulidade de citação por edital (RT 661/148, RF 308/142, RJTJERGS 134/240).

"Ação rescisória. Nulidade da citação. Nula a citação, não se constitui a relação processual e a sentença não transita em julgado, podendo, a qualquer tempo, ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução, se o caso (CPC, art. 741, I). Intentada a rescisória, não será possível julgá-la procedente, por não ser caso de rescisão. Deverá ser, não obstante, declarada a nulidade do processo, a partir do momento em que se verificou o vício" (RSTJ 25/439). Penso ser mais razoável o entendimento expresso neste aresto, mesmo porque: "A tese da *querela nullitatis* persiste no direito positivo brasileiro", o que implica dizer que a nulidade da sentença pode ser declarada em ação declaratória de nulidade, eis que, sem a citação, o processo, vale falar, a relação jurídica processual não se constitui nem validamente se desenvolve" (STJ - 3ª Turma, REsp nº 12 586-SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 8.10.1991, não conheceram, v.u., DJU 4 11 1991, pág. 15.684, 2ª col., em.).

Pode ser reproduzida, em rescisória, a alegação de defeito de citação, já manifestada através de embargos à execução e rejeitada? Há um acórdão, (JTAERGS 81/106) segundo Theotônio Negrão (pág. 526, nota de nº 8a, ao art. 741), entendendo não ser possível na rescisória e nem na ação de nulidade do art. 486. Deixa, no entanto, de mencionar a respectiva fundamentação.

"Pode uma questão processual ser objeto de rescisão, quando consista em pressuposto de validade de sentença de mérito" (RTJ 133/131).

Cabe ação rescisória quando há violação da lei processual (STJ - 1ª Seção, AR nº 107-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 4 12 1990, julgaram procedente, v.u., DJU 4 3 1991, pág. 1.956, 2ª col., em., violação do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*; RT 633/94 (impropriedade de ação de execução);

RT 635/283 (falta de citação de proprietário de imóvel confinante, na ação de usucapião); RT 678/164, maioria, (falta de nomeação de curador à lide, desde que tenha havido prejuízo e a nulidade não tenha ficado coberta pela preclusão); RT 641/158 (maioria de votos, caso de execução admitida sem título executivo).

Existe violação de literal disposição de lei se o acórdão rescindendo conheceu de recurso interposto fora do prazo (RT 613/131).

"A ação rescisória por violação à lei processual só tem lugar quando evidenciada a nulidade, e não meras anulabilidades" (RTJ 130/3).

A jurisprudência, com relação à violação de literal disposição de lei, como se pode observar, além de não ser pacífica, é farta e diversificada. Torna-se até complexa tais as divergências de entendimentos.

#### *Prova falsa*

É preciso, para que a rescisória seja julgada procedente, que, sem a prova falsa, não subsista a sentença (RTJ 82/333, 502/161, RF 247/161). Dessa forma, deve a prova falsa ter influído na decisão de tal sorte que outra teria sido esta, caso não existisse a falsidade.

A falsidade, quando apurada no juízo criminal, deve vir reconhecida em sentença proferida em processo penal condenatório, na revisão criminal, ou em sentença definitiva. Se a declaração de falsidade provém do incidente de igual nome (CPP, art. 145), cumpre que se corrobore a prova da falsidade no curso da rescisória, como se infere da regra inserta no artigo 148 do CPP.

Há, na falsidade, desconformidade entre o ocorrido e o que foi provado. Desde que haja supressão, modificação ou alteração da verdade, a prova que se produziu deve ser tida como falsa prova. E a prova falsa tanto pode existir em documento como em laudo pericial ou em depoimento de testemunha. O que importa, na verdade, é que fique a falsidade devidamente apurada, bem como a sua influência na decisão da causa.

#### *Documento novo*

O documento deve ser tal que, produzido a tempo, proporcionaria sentença favorável ao autor, sem mais outras provas, ainda que o sucesso da demanda lhe fosse apenas parcial. Se o autor tinha conhecimento da existência do documento somente pode invocá-lo, para propor a rescisória, se dele não pôde fazer uso.

O adjetivo "novo" expressa o fato de só agora ser utilizado o documento, e não a ocasião em que veio a formar-se.

O documento novo, por si só, assegura pronunciamento favorável, ou seja, se apresentado a tempo, levaria o órgão julgador à convicção diversa daquela a que chegou. Por isso, assevera Barbosa Moreira: "Tem de existir nexo de causalidade

entre o fato de não haver produzido o documento e o de ter julgado como se julgou" ("Comentários", Forense, 2ª ed., vol. V/134, nº 77, e, pág. 121).

Documento novo ainda, segundo Barbosa Moreira, é aquele que o autor não pôde fazer uso por circunstâncias alheias e estranhas à vontade da parte. Diz ainda: "Em princípio para admitir-se a rescisória é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença. Documento cuja existência a parte ignorava é, obviamente, documento que existia; documento de que ela 'não pôde fazer uso' é, também, documento que, noutras circunstâncias, poderia ter sido utilizado, e, portanto, existia. Fosse qual fosse o motivo da impossibilidade de utilização, é necessário que haja sido estranho à vontade da parte. Esta deve ter-se visto impossibilitada, sem culpa sua, de usar o documento, *verbi gratia*, porque lhe ignorava existência, ou porque não pôde ser encontrado o terceiro que o detinha, e assim por diante" (obra citada).

Ensina também Ada Pellegrini Grinover: "Entenda-se por 'documento novo' o documento que só após a sentença rescindenda poderia ser utilizado" ("Direito Processual Civil", 2ª ed., pág. 169, nº VII).

"O documento novo, a que se refere o inc. VII do art. 485, CPC, em feliz inovação introduzida em nosso direito, é, em princípio, o já existente quando da decisão rescindenda, ignorado pelo interessado ou de impossível obtenção à época da utilização no processo, apresentando-se bastante para alterar o resultado da causa" (STJ – 4ª Turma, REsp nº 15 007-0-RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 24.11.1992, não conheceram, v.u., DJU 17.12.1992, pág. 24.248, 2ª col., em.).

"Documentos novos. Necessário que a inicial da rescisória explicita por que seriam capazes, por si, de assegurar pronunciamento favorável, esclarecendo, outrossim, o que teria impedido a parte de apresentá-lo no processo em que foi proferida a sentença rescindenda" (STJ – 2ª Seção, AR nº 05-SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 29.11.1989, v.u., DJU 5.2.1990, pág. 448, Seção I, em., *apud* Bol. AASP 1.628/59, em. 01).

Equipara-se a documento novo a sentença posterior que altera a situação jurídica (JTA 94/361, JTAERGS 92/363).

"Não fica ao arbítrio das partes, que se socorrem da ação rescisória, terem, ou não, procurado o documento: devem provar que havia 'impossibilidade' (não mera dificuldade) em produzir o documento, para ser caracterizado como novo. A alegação é apenas quando do 'documento', sobre sua existência: quanto à impossibilidade, não basta simplesmente alegar, sendo essencial a prova cabal, concludente, completa, exatamente pelo objetivo visado – atingir a coisa julgada" (Alcides Mendonça Lima, *in* RT. 503/54). Entendo, com todo respeito, ser muito rigoroso esse entendimento. Basta, a meu ver, prova razoável da dificuldade de produzir o documento. O rigorismo aqui,

*data maxima venia*, pode levar a injustiças: quantas vezes, no mundo prático do direito, se torna impossível provar um fato, embora seja ele verdadeiro!

Não é documento novo:

a) o que já constava de registro público (RTJ 125/439, 1ª col.; RSTJ 26/504). Por exemplo, o extraído dos autos de uma ação anterior (STJ – 4ª Turma, REsp nº 3.684-SP, Rel. Min. Athos Carneiro, j. 10.3.1992, deram provimento, v.u., DJU 6.4.1992, pág. 4.497, 2ª col., em.);

b) aquele que deixou de ser produzido na ação principal por desídia ou negligência da parte em obtê-lo (RT 674/179, RTJESP 97/416, JTA 100/206), conhecendo-lhe a existência (*Lex-JTA* 147/413);

c) o constituído após a sentença rescindenda (JTJ 157/267, sendo farta a jurisprudência nesse sentido).

*Fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação (art. 485, VIII)*

"Ação cabível para atacar sentença homologatória de transação é a anulatória e não a rescisória" (STJ – 3ª Turma, REsp nº 9.651-SP, Rel. Min. Cláudio Santos, j. 10.9.1991, negaram provimento, v.u., DJU 23.9.1991, pág. 13.082, 1ª col., em.).

"Quando a sentença não aprecia o mérito do negócio jurídico de direito material, é simplesmente homologatória, não ensejando a ação rescisória. A ação para desconstituir-se a transação homologada é a comum, de nulidade ou anulatória (art. 486 do CPC)" (RTJ 117/219 e STF-RT 905/211). Dessa forma, se o autor não se insurge contra a sentença, mas "contra o que foi objeto da manifestação de vontade das partes, a própria transação, alegando vício de coação, cabe a ação de nulidade" (STF – 2ª Turma, RE nº 100.466-5-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, j. 26.4.1985, não conheceram, v.u., DJU 28.2.1986, pág. 2.350, 2ª col., em.).

"A transação homologada em juízo pode ser rescindida como os atos jurídicos em geral, não assim mediante ação rescisória. Não há incompatibilidade entre os arts. 486 e 485, nº VIII, do CPC, que tratam de hipóteses distintas" (VI ENTA-tese 2, aprovada por unanimidade).

"Ação anulatória de reconhecimento do pedido, homologado por sentença. Art. 486 do CPC. Não incidência do art. 485, VIII, do CPC. Tratando-se de sentença simplesmente homologatória da vontade das partes, que extingue a lide por ato de disposição daqueles direitos no processo controvertidos, cabível é a ação anulatória do art. 486 do CPC, pois a parte se insurge contra o próprio ato de disposição, alegando vícios que invalidariam os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil. A ação rescisória, do art. 485, VIII, do CPC, é admissível contra sentença proferida em jurisdição contenciosa, em que a transação, o reconhecimento do pedido, a renúncia

ou a confissão servem como fundamento do *decisum*, influenciando no conteúdo do comando judicial” (STJ-4ª Turma, REsp nº 13.102-0-SP, Rel. Min. Athos Carneiro, j. 22.1993, deram provimento, v.u., DJU 8.3.1993, pág. 3.119, 2ª col., em.).

#### *Erro de fato*

Para que ocorra essa causa de anulabilidade é preciso, segundo Luiz Eulálio B. Vidigal, que o erro recaia sobre fato que seja fundamental para a conclusão da sentença e que se verifique existente “do simples confronto entre as declarações da sentença e os atos e documentos da causa. Não se pode admitir, na rescisória, a produção de novos títulos ou documentos para fornecer a prova do erro em que o juiz caiu” (Luiz Eulálio B. Vidigal, “Comentários ao CPC”, 1974, vol. VI, pág. 151).

Exemplo típico de erro de fato acontece quando, na ação de repetição de indébito, o juiz afirma na sentença que não se encontra nos autos o documento comprovando o pagamento, sendo que isso não corresponde à verdade.

Não pode ter havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato. É o que determina o parágrafo segundo do art. 485, nº IX, do CPC. Assim porque se existiu discussão, debate ou controvérsia é caso de erro de julgamento e não de erro de fato. Incabível, nessas condições, a rescisória.

Já decidiu o STJ que não cabe rescisória para corrigir erro material de sentença ou acórdão porque o erro, nessa hipótese, não transita em julgado (Bol. AASP 1.657/226).

O Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo julgou procedente, por erro de fato, rescisória de acórdão: que, por informação errônea do cartório, não conheceu de agravo de instrumento (RJTJESP 33/187); que decretou a falência do devedor, apesar de desistência do pedido pelo credor (RJTJESP 64/253, maioria).

Em face do disposto no art. 485, inc. IX, §§ 1º e 2º, do CPC, são seis (6) os requisitos para configuração do erro de fato: a) deve dizer respeito a fato; b) deve transparecer nos autos onde foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória; c) deve ser causa determinante da decisão; d) essa decisão deve ter suposto um fato que inexistiu, ou inexistente um fato que ocorreu; e) sobre esse fato não pode ter havido controvérsia; f) finalmente sobre o fato não deve ter havido pronunciamento judicial (“Fundamentos da ação rescisória de sentença”, pág. 119, Sérgio Rizzi).

O erro previsto no art. 485, nº IX, do CPC, deve ocorrer no mundo dos fatos, portanto, no mundo do ser. O erro de direito, como é óbvio, não o configura.

O erro de fato é “erro de percepção, não de interpretação ou de critério, nem um falso juízo” (Betti, in “*Diritto Processuale*”, pág. 720, nº 9).

A ação rescisória não se presta ao reexame de provas (RT 507/112, 242/386, 276/491 etc.).

É preciso também que o erro de fato tenha sido “capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável” à parte contrária (v. inc. VII), de sorte a ser “razoável presumir que o juiz não teria julgado como o fez se tivesse atentado para a prova” (STF-Pleno, AR nº 991-6-PB, j. 5.9.1979, v.u., DJU 21.3.1980, pág. 1.550, 3ª col., em.). No mesmo sentido: STJ 681/199; RTJ 128/1.028; RT 654/137; Bol. AASP 1.468/27.

#### **6. Dos recursos cabíveis**

Cabe, quando não unânime o julgamento, o recurso de embargos infringentes (art. 530 do CPC).

Caberá, se enquadrável num dos casos previstos no art. 102, III, letras *a*, *b* e *c*, da Constituição Federal, recurso extraordinário, bem como recurso especial nas hipóteses elencadas no art. 105, III, letras *a*, *b* e *c*.

Os embargos de declaração, como é óbvio, poderão também ser interpostos.

Na ação rescisória, bem como nos processos de competência originária dos Tribunais, não cabe agravo retido. Nesse sentido: RJTJESP 92/379. Cabe contra decisão do relator agravo regimental (RJTJESP 97/413) inclusive da decisão que indeferir, de plano, os embargos infringentes, que deverá ser manifestado no prazo de 48 horas. Igual recurso caberá, no prazo de cinco dias, da decisão que extinguir o processo. Pode ser interposto ainda, no mesmo prazo, agravo regimental das decisões interlocutórias proferidas pelo Presidente, Vice-Presidente, ou pelo relator, para as quais inexistir previsão legal de outro recurso (Regimento Interno do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo).

#### **7. Questões processuais e outros temas**

Súmula nº 234 do TFR: “Não cabe medida cautelar em ação rescisória para obstar os efeitos da coisa julgada”. Incabível também mandado de segurança com a mesma finalidade (JTA 89/275). Todavia, na rescisória, baseada em falta de citação de terceiro juridicamente interessado (art. 487, II), contra o qual se quer executar a sentença na ação principal, não parece fora de propósito conceder medida cautelar, porque a sentença em relação a ele, é como se não existisse.

É razoável o entendimento de que, se for indeferida a inicial e o autor interpuser agravo regimental, não há necessidade de citação do réu para acompanhá-lo (RTJ 85/928).

Contra decisão do relator cabe agravo regimental e não agravo retido (RJTJESP 97/413).

Em rescisória, cabe denunciação da lide? Em tese, sim. Foi o que decidiu acórdão inserto no Bol. AASP 1.404/277, embora não a tenha admitido, na hipótese.

A reconvenção é cabível, em rescisória, somente se também for ação rescisória (RP 19/258, em, com extensa anotação de doutrina nesse sentido).

Não cabe oposição em ação rescisória (TFR – 1ª Seção, Pet. de oposição nº 45-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, j. 14.3.1984, julgaram improcedente a oposição, v.u., DJU 26.4.1984, pág. 6.136, 1ª col., em, RTJESP 80/322, acórdão fundamentado).

Existem acórdãos entendendo que o art. 188, do CPC, não se aplica às ações rescisórias (RT 544/177 e RP 22/250, RT 571/163, 603/90; RTJESP 96/399; Lex-JTA 71/280 Bol. AASP 1.405/281), o mesmo ocorrendo com o art. 191 (JTA 80/276). Em sentido contrário, sustentando que, na rescisória, “o prazo para a Fazenda Pública contestar é aquele estabelecido no artigo 188 do CPC” (STF – 1ª Turma, RE nº 94.960-7-RJ, Rel. Min. Rafael Mayer, j. 24.11.1981, deram provimento, dois votos vencidos, DJU 8.10.1982, pág. 10.190, 1ª col., em. Também aplicando o art. 188: Bol. AASP 1.330/140, 6 votos a 2).

Não vejo motivo para não se aplicar às ações rescisórias os arts. 188 e 191 do CPC.

O relator, que pode sanear o feito, pode também extingui-lo, nas hipóteses do art. 267 (RT 578/150).

O julgamento antecipado da lide, sem apreciação do mérito (art. 267), compete ao relator (RT 578/150) sem prejuízo de igual competência da turma julgadora. Quanto ao julgamento de mérito (art. 269), cabe unicamente a esta (v. RISTF 261, nota 2; STF ArRg nº 1.033-7-MG, j. 28.11.1978, DJU 5.12.1978, pág. 9.857).

É obrigatória a intervenção do Ministério Público, como fiscal da lei, em todas as rescisórias? Não: TFR-Pleno, AR nº 893-Ag Rg-RJ, j. 16.8.1984, Rel. Min. Carlos Velloso, v.u., DJU 27.9.1984, pág. 15.829, 1ª col., em; Sim: RT 528/105, RTJESP 56/270, 73/260.

O festejado Professor Frederico Marques, a meu ver, com todo acerto, sustenta que: “...Como na ação rescisória o autor visa anular a coisa julgada, que é de ordem pública, indiscutível que a intervenção do Ministério Público se faz obrigatória *ex vi* do disposto no art. 82, nº III, como fiscal da lei” (“Manual de Direito Processual Civil”, vol. 3, pág. 266).

Súmula nº 252 do STF: “Na ação rescisória, não estão impedidos juízes que participaram do julgamento rescindendo”. Discordo, com todo respeito, desse entendimento da Suprema Corte, pois o juiz, como ser humano que é, não está livre da vaidade. Pode também não julgar com imparcialidade.

O tribunal competente para conhecer do recurso é também competente para julgar a ação rescisória.

Se a rescisão é proposta contra acórdão de tribunal local, em hipótese para a qual a competência originária seria do STF, não é caso de remessa dos autos a este, para que conheça do pedido como se fosse feito para anular o seu acórdão. Aplica-se o preceito “*Sententia debet esse conformis libello*”, impondo-se, em consequência, a extinção do processo (RTJ 112/74). A recíproca também é verdadeira: proposta ação rescisória contra acórdão do STF que não apreciou o mérito de recurso extraordinário, é caso de extinção do processo, pura e simplesmente (STF-Pleno, AR nº 1.053-1-RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 19.4.1991, julgaram extinto o processo, v.u., DJU 7.2.1992, pág. 737, 2ª col., em.).

Súmula nº 264: “Verifica-se a prescrição intercorrente pela paralisação da ação rescisória por mais de cinco anos”. O prazo previsto nesta Súmula deve ser reduzido para dois anos, em virtude da correspondente diminuição do prazo para a propositura de rescisória. Quanto ao mais, a Súmula nº 264 continua em vigor (RTJ 115/315 e STF RAMPR 43/91).

Na rescisória fundada em falta ou nulidade de citação, o réu deve considerar-se intimado da sentença rescindendo no dia em que tomou ciência inequívoca da mesma (RTJ 95/852, 98/840; RP 4/375, em 11).

Não é permitida a reiteração de ação rescisória sobre as mesmas questões decididas na anterior. Cabe apenas por algum dos fatos mencionados no artigo 485, I a IX, do CPC, ocorrido na relação jurídica processual da ação rescisória antecedente (RTJ 110/19; RT 494/153, 509/178; Amagis 11/314; Bol. AASP 1.634/84, em 14; STJ – 2ª Seção; RSTJ 8/22).

“Admissível, em tese, o ajuizamento de ação tendente a rescindir julgamento proferido em outra ação rescisória. Não, entretanto, a simples reiteração da demanda anterior, com o mesmo pedido e idêntica causa de pedir” (STJ – 2ª Seção, AR nº 337-0-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 29.9.1993, julgaram inadmissível a rescisória, v.u., 2ª col., em; no mesmo sentido: RTJ 110/19, RSTJ 8/22; RT 494/153, 509/178).

Incabível ação rescisória, por não se tratar de sentença de mérito, nos seguintes casos:

a) Contra Acórdão que não conhece de Recurso (RTJ 82/22). Restará, nessa hipótese, ao vencido a possibilidade de impugnar, em ação rescisória (se cabível), a sentença recorrida, não o acórdão. No entanto, o TJSP julgou procedente ação rescisória de acórdão que, fundado em errônea informação do cartório, não conheceu de agravo de instrumento, e determinou que este fosse conhecido (RTJESP 33/187). O STJ também julgou da mesma forma: “Comprovada a tempestividade do recurso por certidão, cujo conteúdo foi admitido pelo réu, caracteriza-se o erro de fato, autorizando a rescisão do julgado” (RSTJ 14/25). Penso também que essa solução foi justíssima;

b) Contra Acórdão que conheceu de Recurso fora do prazo (JTA 87/347). Observa Theotonio Negrão que essa decisão parece insustentável "porque, se o tribunal conheceu do recurso e apreciou o mérito da questão, proferiu julgamento rescindível, não sendo possível separar a preliminar do mérito, para entender que só este poderia ser examinado ("CPC e legislação processual em vigor", 27ª ed., pág. 348);

c) Contra Acórdão que não conhece de Recurso Extraordinário, sem apreciar a questão Federal (RTJ 107/930), ainda que sob o fundamento, inexato, de se tratar de causa de valor inferior à alçada regimental (RTJ 101/511-Pleno, com dois votos vencidos);

d) Contra Acórdão do STF que não decidiu questão de mérito (RTJ 131/1.066), como é, por exemplo, o que, em agravo regimental, não admitiu recurso extraordinário (RTJ 105/473, 117/461); se, porém, foi apreciado o mérito do recurso extraordinário, ainda que em simples despacho de Ministro, em agravo regimental, a rescisória é cabível, em tese (RTJ 130/43);

e) Contra decisão da Presidência do Tribunal local, denegando seguimento a Recurso Extraordinário (RT 496/122, JTA 38/23);

f) Contra decisão que rejeita liminarmente Embargos de Declaração (RTJESP 45/285);

g) Contra Sentença que rejeita liminarmente Embargos à Execução (JTA 94/61), admitindo-se, porém, a rescisória contra sentença que lhes aprecia o mérito (JTA 95/337);

h) Contra Acórdão ou Sentença proferidos em processo cautelar (RT 614/71, RTJESP 103/384), salvo se tiver caráter satisfativo;

i) Contra Acórdão ou Sentença que dá pela carência da ação (RT 495/164, 590/117, JTA 56/169, 74/231, 75/218)

Existem outros casos, porém, estes acima enumerados são, a meu ver, os mais importantes.

A prova do trânsito em julgado é obrigatória (RT 491/95, 492/186), mas sua falta não acarreta desde logo a carência da ação (STF 1ª Turma, RE nº 91.225-8-MA, j. 14.8.1979, deram provimento, v.u., DJU 31.8.1979, pág. 6.471, 3ª col., em ), devendo o relator determinar que, no prazo do art. 284, seja feita, pelo autor, a referida prova (RSTJ 58/347, RTJESP 47/277)

Súmula nº 514: "Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotados todos os recursos".

Não cabe rescisória de sentença em processo de jurisdição voluntária (RTJ94/677), inclusive em dúvida no registro de imóveis

Se a rescisória for julgada procedente poderá acarretar:

a) desnecessidade de novo julgamento da causa principal (ex: quando fundada no art. 485, IV, voltará a prevalecer a *res judicata* formada anteriormente à sentença rescindida, hipótese em que, o mais das vezes, nada remanescerá para nova decisão);

b) a necessidade de novo julgamento da causa principal. É competente para proferir o novo julgamento a mesma turma julgadora do *judicium rescindens* (RTJ 97/322), ainda que anule sentença ou que, proferida em grupo de Câmaras, desconstitua acórdão de Câmara isolada. Excetua-se unicamente a hipótese de não ser (por motivo posterior) competente, em grau de recurso ou originariamente, para apreciar o *judicium rescisorium*, casos em que se limitará a rescindir o acórdão ou a sentença e a remeter os autos ao Tribunal competente para o novo julgamento. Às vezes, a rescisão ocorre por motivo de nulidade preexistente à sentença ou ao acórdão. Nesta hipótese, reinicia-se o processo principal e, sanada a nulidade, prossegue (JTA 44/201)

Como deve proceder o Procurador de Justiça em rescisória, em matéria acidentária, em que o trabalhador é revel? Contesta a ação ou emite parecer? A última solução, a meu ver, é a mais acertada. Primeiro porque na ação rescisória não se verifica o efeito da revelia (Theotonio Negrão, obra citada, 27ª ed., pág. 360, nota de nº 3 ao art. 491-RSTJ 19/93; STJ - 1ª Seção, AR nº 193-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 28.11.1989, julgaram improcedente, v.u., DJU 5.3.1990, pág. 1.395, 2ª col., em ; RT 571/163, 626/120; JTA 49/56, 99/343) Depois porque dispõe o art. 320, II, do CPC, que a revelia não induz o efeito mencionado no art. 319 "se o litígio versar sobre direitos indisponíveis".

Mais uma particularidade, de natureza legal, a confirmar o acerto da posição dos que defendem o ponto de vista da obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público nas ações rescisórias: o art. 487, nº III, do CPC, reconhece a legitimação *ad causam* do Ministério Público, como autor, para a propositura da rescisória em dois importantes casos: se não foi ouvido no processo, em que lhe era obrigatória a intervenção, e, quando a sentença é o efeito de colusão entre as partes com a finalidade de fraudar a lei (art. 487, nº III, letras *a* e *b*). Examinará, na primeira hipótese, o representante do Ministério Público se a não-intervenção trouxe prejuízo à defesa do interesse público (e onde há interesse público, obrigatória se torna a intervenção do *Parquet*).